
Jurnal Penelitian, Vol. 12, No. 1, Februari 2018

STATUS HUKUM WALI NIKAH BAGI AYAH PELAKU *INCEST* TERHADAP ANAK KANDUNG (Tinjauan Empat Madzhab dan Kompilasi Hukum Islam)

Ahmad Fatah

Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Kudus, Indonesia
ahmadfatab@stainkudus.ac.id

Sri Utami

amikudus@gmail.com

Abstract

The purpose of this study was to describe the legal status of the guardian of marriage for the father of the incest against the biological child. This study is limited to a review of four schools and the Compilation of Islamic Law (KHI). This study is a library research, which is to examine several basic and secondary references to discuss the subject matter of the study. The results of this study state that guardian marriage is one of the pillars of marriage and there is no marriage if there is no guardian. A marriage is considered invalid if there is no guardian who allows the bride to leave the bridegroom. Thus the presence of guardians in marriage can play a role in protecting women from possible disadvantages in their marital life. As for the marriage guardian, it is regulated in Article 19 to Article 23 Compilation of Islamic Law. Imam Maliki, Shafi'i, and Hambali argue that guardians are a legitimate condition of a marriage, while Imam Abu Hanifah argues that a woman may marry herself without a guardian. The legal basis of the opinions of Imam Maliki, Shafi'i, and Hambali are several hadiths. The opinion

of Imam Abu Hanifah based on the hadith of the Prophet narrated by Bukhari and Muslim from Ibn Abbas ra.

Keywords: *marriage guardian, incest, four madzhab, KHI.*

Abstrak

Tujuan penelitian ini adalah untuk mendeskripsikan status hukum wali nikah bagi ayah pelaku incest terhadap anak kandung. Kajian ini dibatasi pada tinjauan empat madzhab dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kajian ini adalah penelitian kepustakaan, yaitu mengkaji beberapa referensi pokok dan sekunder untuk membahas pokok kajian. Hasil kajian ini menyatakan bahwa Wali nikah adalah salah satu rukun perkawinan dan tidak ada perkawinan kalau tidak ada wali. Suatu perkawinan dianggap tidak sah jika tidak terdapat seorang wali yang mengijabkan mempelai wanita kepada mempelai pria. Dengan demikian adanya wali dalam perkawinan dapat berperan untuk melindungi kaum wanita dari kemungkinan yang merugikan di dalam kehidupan perkawinannya. Adapun mengenai wali nikah ini diatur dalam Pasal 19 sampai Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam. Imam Maliki, Syafi'i, dan Hambali berpendapat bahwa wali merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, sedang Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita boleh mengawinkan dirinya sendiri tanpa wali. Adapun yang dipakai dasar hukum dari pendapat Imam Maliki, Syafi'i, dan Hambali adalah beberapa hadits. Adapun pendapat Imam Abu Hanifah berdasarkan hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dari Ibnu Abbas ra.

Kata kunci: *wali nikah, incest, empat madzhab, KHI.*

A. Pendahuluan

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sesuai dengan Undang-undang Perkawinan di Indonesia, perkawinan dipandang sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama kepercayaan yang dianut (pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974). Ini mengandung pengertian bahwa perkawinan akan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 14 dijelaskan tentang rukun perkawinan sebagai berikut : 1) calon suami, 2) calon istri, 3) wali nikah, 4) dua orang saksi, dan 5) ijab qabul. Berkaitan dengan rukun yang ketiga, wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai perempuan yang bertindak untuk menikahkannya. Sehingga apabila rukun ini tidak dipenuhi, akan membawa dampak terhadap sah atau tidak sahnya perkawinan.

Perwalian dalam istilah fiqh disebut *wilayah* yang berarti penguasaan dan perlindungan. Jadi arti dari perwalian menurut fiqh adalah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama terhadap seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang.¹ Wali nikah atau perwalian adalah merupakan rukun yang harus ada dalam perkawinan, tanpa adanya wali nikah, perkawinan dianggap tidak sah.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), wali hakim baru dapat bertindak sebagai pengganti wali nikah, apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau enggan, dalam hal ini wali *adbal* atau enggan, maka wali hakim dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut.

Dari sekian syarat-syarat dan rukun rukun untuk sahnya perkawinan (nikah) menurut Hukum Islam wali nikah adalah hal yang sangat penting dan menentukan bahkan menurut Syafi'i tidak sah nikah tanpa adanya wali bagi pihak pengantin perempuan, sedangkan bagi calon pengantin laki-laki tidak diperlukan wali nikah untuk sahnya nikah tersebut. Maka teranglah, bahwa perkawinan seorang gadis, tidak sah tanpa adanya wali dalam perkawinan tersebut. Wali nikah merupakan rukun yang harus ada dalam perkawinan, namun apabila wali-wali itu enggan menikahkan maka wali hakim yang menjadi wali bagi orang yang tidak ada walinya.

¹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, cet. ke-3, 1998, hal. 258.

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, akad nikah dilakukan oleh wali sendiri atau diwakilkan kepada pegawai pencatat nikah atau orang lain yang menurut pegawai pencatat nikah dianggap memenuhi syarat.

- Akad nikah dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat nikah, yang mewilayahi tempat tinggal calon istri dan dihadiri oleh dua orang saksi.
- Apabila akad nikah dilakukan di luar ketentuan di atas, maka kedua calon pengantin atau walinya harus memberitahukan kepada pegawai pencatat nikah yang mewilayahi tempat tinggal calon istri.

Dalam pasal 25 peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tersebut diatur lagi sebagai berikut:

- Pada waktu akad nikah, calon suami dan wali nikah datang sendiri menghadap PPN (Pegawai Pencatat Nikah).
- Apabila calon suami atau wali nikah tidak hadir pada waktu akad nikah disebabkan keadaan memaksa, maka dapat diwakilkan oleh orang lain.²

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan wujud nyata pembaruan Hukum Islam di Indonesia yang disesuaikan dengan perubahan waktu, tempat dan keadaan sosial kultural Indonesia. Meskipun demikian segala hal yang berkaitan dengan wali nikah dalam perkawinan syarat dan rukun yang telah dimasukkan dalam pasal-pasal yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak menyimpang dari ajaran Islam. Akan tetapi terdapat perbedaan yang cukup signifikan antara materi Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan apa yang terjadi di masyarakat khususnya mengenai wali nikah bagi ayah yang telah melakukan hubungan *incest* dengan anak perempuan kandungnya.

Dalam kenyataannya yang kita hadapi sekarang ini, banyak permasalahan mengenai anak yang sangat memilukan hati dan

² Idris Ramulya, *Hukum Perkawinan Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, cet. ke-5, 2004, hal. 214.

mengkhawatirkan. Bahkan telah jatuh ke titik nadir yang paling dalam. Anak yang seharusnya dipelihara, dibina dan dilindungi justru dijadikan sebagai obyek perbuatan-perbuatan tercela (tidak terpuji). Misalnya, tindakan kejahatan sosial dan kejahatan seksual.

Islam menentukan sangat sederhana bahwa kejahatan kesusilaan merupakan kejahatan yang sangat peka, sehingga kalau memang terbukti dan diajukan di muka hakim, hukumannya harga diri serta kehormatan manusia. Dalam firman Allah:

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

"Janganlah dekati zina, sungguh itu adalah kekejian dan seburuk-buruknya jalan"
(QS. Al-Isra': 32).³

Demikian peringatan tentang perzinaan (kejahatan kesusilaan) tidak disebut jangan berzina, mendekati saja pun sudah termasuk larangan. Namun dalam kenyataan sekarang dalam kehidupan kita sehari-hari, pintu-pintu perzinaan terbuka seluas-luasnya dan yang sangat memilukan perzinaan terjadi antara anak dengan ayah dalam satu keluarga.

Kasus hubungan seksual merupakan salah satu bentuk tindak pidana yang menjadi fenomenal universal di mancanegara. Kasus hubungan seksual dalam keluarga sedarah merupakan salah satu dari bentuk tindak pidana kekerasan yang paling banyak tidak dilaporkan oleh korban atau keluarganya pada lembaga yang berwenang menanganinya yaitu kepolisian. Hubungan saling mencintai yang bersifat seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan keluarga (kekerabatan) yang dekat, biasanya antara ayah dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-lakinya atau antar sesama saudara kandung atau saudara tiri, hubungan terlarang yang terjadi antar sesama anggota keluarga seperti yang disebutkan di atas sudah sangat sering terjadi, tidak mengenal hubungan darah lagi yang sudah jelas dalam agama Islam dilarang tapi tetap dilakukan.

³ Al-Quran dan terjemahnya, CV. Diponegoro, Bandung, 2006, cet. ke-10, hal. 285.

Banyak masyarakat masih menganggap tabu kasus *incest*. Seperti halnya kekerasan dalam rumah tangga, kasus *incest* masih sering dianggap sebagai masalah keluarga dan tidak ada hak bagi orang di luar keluarga turut campur. Berangkat dari latar belakang masalah tersebut penulis berusaha menganalisis kasus tersebut dalam bentuk kajian, dengan judul Status Hukum Wali Nikah Bagi Ayah Pelaku *Incest* Terhadap Anak Kandung (Tinjauan Empat Madzhab dan Kompilasi Hukum Islam).

B. Pembahasan

1. Konsep Dasar Wali Nikah

a. Pengertian Wali Nikah

Kata wali diambil dari bahasa Arab ولي, berarti yang menolong, yang mencintai.⁴ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa, wali dapat berarti: 1) Orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya sebelum anak itu dewasa. 2) Pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu orang yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki). 3) Orang sholeh (suci); penyebar agama. 4) Kepala pemerintah.⁵

Perwalian dalam istilah fiqh disebut *wilayah* yang berarti penguasaan dan perlindungan.⁶ Yang dimaksud dengan *wilayah* adalah hak yang diberikan oleh *syari'ah* yang membuat si wali (yakni pelaksanaan perwalian) mengambil dan melakukan sesuatu, kalau perlu secara paksa, di luar kerelaan dan persetujuan dari orang yang diperwalikan. Adakalanya perwalian meliputi harta seseorang ataupun haknya dalam pernikahan. Yang terakhir inilah yang dimaksudkan dalam penelitian ini.

⁴ Ahmad Warson al-Munawwir, *al-Munawwir Kamus Arab Indonesia*, Yogyakarta, 1984, hal. 1690.

⁵ Tim Penyusun Kamus Pembinaan dan Pengembangan bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hal. 1124.

⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hal. 141.

Pengertian perwalian menurut istilah: segala ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain yang sesuai dengan bidang hukumnya.⁷ Dalam Ensiklopedi Islam disebutkan perwalian dalam Fiqh adalah kekuasaan atau kewenangan untuk melakukan akad akan transaksi tanpa harus menunggu persetujuan dari orang lain.⁸ Perwalian menurut Fiqh adalah penguasaan penuh yang diberikan oleh Agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang dan barang. Penguasaan dan perlindungan ini disebabkan oleh:

1. Pemilihan atas barang atau orang seperti perwalian atas budak yang dimiliki atau barang-barang yang dimiliki
2. Hubungan kerabat atau keturunan, seperti perwalian seseorang atas salah seorang kerabat atau anaknya
3. Karena memerdekakan budak
4. Karena pengangkatan seperti perwalian kepada Negara atau rakyatnya.

Dalam garis besarnya perwalian dapat dibagi atas:

1. Perwalian atas orang
Contohnya adalah perwalian dalam pernikahan
2. Perwalian atas barang
Contohnya adalah pemilikan atas suatu barang.⁹

Dari macam-macam perwalian di atas, yang akan dibahas adalah perwalian dalam perkawinan. Dalam kamus *Istilah Fiqh*, artinya wali nikah adalah mereka yang berhak menjadi wali bagi perempuan yang menikah karena keturunan atau kekuasaan.¹⁰

Perwalian dalam pernikahan adalah suatu kekuasaan atau wewenang *syar'i* atas segolongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna karena kekurangan tertentu pada

⁷ Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah* 7, Terjemahan Mahyiddin Syaf, PT Al Ma'arif, Bandung, 1997, hal. 11.

⁸ Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, Bagan V, PT Ikhtiar Van Hoeve, Jakarta, 1994, hal. 171.

⁹ Soemiyati, *Op.Cit.*, hal. 41.

¹⁰ M. Abdul Mujieb, et.al, *Kamus Istilah Fiqh*, PT Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994, hal. 417.

orang yang dikuasainya itu, demi kemaslahatannya sendiri.¹¹ Dalam kitab *al-Fiqh ala Mazhabib al-Arba'ah* disebutkan:

الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ هُوَ الَّذِي يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ صِحَّةُ الْعَقْدِ فَلَا يَصِحُّ بِدُونِهِ¹²

"Wali dalam pernikahan adalah yang dapat mencegah sahnya akad, maka tidak sah suatu pernikahan tanpa dengannya (wali)".

Dari beberapa definisi tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa wali nikah adalah seseorang yang diberi kekuasaan dan wewenang untuk mengadakan pernikahan seorang wanita dengan seorang laki-laki sebagai syarat sahnya nikah. Dalam hukum Islam ditetapkan perwalian dapat disebabkan:

فَالْوَلَايَةُ فِي النِّكَاحِ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٌ : وَلَايَةُ الْمَلِكِ وَلَايَةُ الْقَرَابَةِ وَلَوَلَايَةُ الْوَلَاءِ
وَوَلَايَةُ الْإِمَارَةِ¹³

"Perwalian dalam bab nikah ada empat yaitu perwalian kepemilikan karena budak, perwalian karena kerabat, perwalian karena memerdekakan budak dan perwalian karena sultan"

b. Dasar Hukum Wali dalam Perkawinan

Dasar hukum yang digunakan dalam menetapkan wali sebagai salah satu rukun perkawinan adalah sebagai berikut:

1) Al-Qur'an

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ
بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَمْ أَرْكَى
لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٢٢﴾

"Apabila kamu mentalak istri-istrimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada' orang-orang yang beriman di antara kamu kepada' Allah dan

¹¹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, terjemahan Masykur AB, et, al Leutera, Jakarta, 1986, hal. 345.

¹² Abdurrahman al-Jazairy, *Al Fiqh Ala Madzhabib Al-Arba'ah*, juz 4, Dar Al Fair, Beirut, 1996, hal. 355.

¹³ Abi Bakar Ibnu Mas'ud al Hawafi, *Bada'i As Shara*, I, juz II, Daral Fiqr, Beirut, 1996, hal. 355.

*hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetabui, sedang kamu tidak mengetabui”.*¹⁴

Itulah satu-satunya ayat yang menunjukkan status wali. Wali dilarang mencegah wanita kawin dengan orang-orang yang mereka pilih sebagai calon suami. Pencegahan hanya terdapat pada orang yang mempunyai kekuasaan untuk mencegah, sehingga ayat tersebut menunjukkan bahwa akad nikah berada di dalam kekuasaan wali bukan dalam kekuasaan wanita.¹⁵ Ayat di atas diperkuat oleh beberapa hadits berikut ini.

2) As-Sunnah

- a) Hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad kecuali An-Nasa’i dari Abu Musa

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ بْنِ أَغْبَيْنَ حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ عَنْ يُونُسَ وَإِسْرَائِيلَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ ». (رَوَاهُ الْخُمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيُّ).¹⁶

Muhammad bin Qudamah meriwayatkan, Abu Ubaidah al-Haddad meriwayatkan dari Yunus dan Israil dari Abi Ishaq dari Abi Burdah dari Abi Musa bahwasannya Rasulullah Saw bersabda: "Tidak ada perkawinan tanpa wali" (HR. al-Khamsah kecuali an-Nasa’i).

- b) Hadits yang diriwayatkan oleh lima kecuali An-Nasa’i dari A’isyah ra

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنِي أَبِي حَدَّثَنَا حَسَنٌ حَدَّثَنَا ابْنُ لَهِيْعَةَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ رَبِيعَةَ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ ». (رَوَاهُ الْخُمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيُّ)

¹⁴ Al-Qur’an, Surat Al-Baqarah ayat 232, Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah Penafsiran Al-Qur’an, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Departemen Agama, hal. 29.

¹⁵ Muhammad ibn Idris al-Syafi’i, *Al-Umm*, juz V, Dar al-Fikr, Beirut, tth, hal. 12.

¹⁶ Al-Hadits, *Sunan Ibnu Majah, Al-Mujallad I*, Dar Al-Fikr, Beirut, tth, hal. 605.

Abdullah meriwayatkan, ayahnya meriwayatkan, Hasan meriwayatkan, Ibnu Labi'ah meriwayatkan, Ja'far bin Rabi'ah meriwayatkan dari Ibnu Syihab dari Urwah bin Zubair dari Aisyah berkata: Rasulullah Saw. bersabda: "Perempuan siapa saja yang kawin tanpa izin walinya, perkawinannya itu batal. Apabila sang suami telah melakukan hubungan seksual, si perempuan berhak mendapatkan maskawin lantaran apa yang telah ia buat halal pada kemaluan perempuan itu. Apabila wali-wali itu enggan, sultanlah yang menjadi wali bagi orang-orang yang tidak ada walinya" (HR. al-Khamsah kecuali an-Nasa'i).¹⁷

Dari kedua hadits ini menunjukkan bahwa tidak sah akad nikah yang saat ijabnya diucapkan oleh wanita atau laki-laki yang tidak dilakukan oleh walinya.

c. Orang-orang yang dapat Menjadi Wali dalam Perkawinan

Tentang siapa yang berhak menjadi wali dalam nikah, tidak ada nash yang menerangkan secara jelas, baik al-Qur'an maupun Hadits Nabi, karena itu para ulama berbeda pendapat tentang urutan orang yang berhak menjadi wali dalam nikah.

Menurut para *fugaha* membagi wali nikah kepada *wali nasab* (karena pertalian darah) dan jika tidak ada wali nasab, maka kekuasaan perwalian ada ditangan wali hakim (Kepala Negara).

1) Wali Nasab

Adapun yang berhak menjadi wali nasab ini adalah para kerabat yang menjadi *ashabab* dalam mewarisi secara berurutan. Dalam kitab *Kifayatul Ahyar* disebutkan bahwa:

وَالْتَرْتِيبُ فِي التَّزْوِجِ كَالْتَرْتِيبِ فِي الْإِرْثِ إِلَّا فِي الْجَدِّ فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ هُنَا
بِخِلَافِ الْإِرْثِ وَالْأَبْنِ فَإِنَّهُ لَا يُزَوَّجُ بِالْبُتُوَّةِ وَإِنْ قُدِّمَ فِي الْإِرْثِ.¹⁸

"Urutan wali dalam perkawinan sama dengan urutan ahli waris, kecuali kakek. Maka sesungguhnya kakek harus didahulukan dari saudara, berbeda dalam pewarisan jika tidak urut, maka anak tidak bisa menjadi wali dari anak, sekalipun anak didahulukan dalam warisan".

Adapun urutan wali itu lebih lanjut di kemukakan sebagai berikut:

¹⁷ Zakiah Darajat, *Fiqih II*, PT. Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995, hal. 77.

¹⁸ Imam Taqiyuddin Abi Bakar, *Kifayatul Ahyar*, juz II, Alawy, Surabaya, 1978, hal. 52.

وَأَوَّلَى الْوَلَاةِ الْآبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْآبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْآبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْآبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْآبِ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنَةُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ¹⁹

"Yang paling berhak menjadi wali adalah ayah, kemudian ayahnya ayah, kemudian saudara kandung, saudara seayah, anak saudara kandung, anak saudara ayah kemudian paman (saudara ayah) kandung, paman seayah, kemudian anak dari paman".

Selanjutnya dalam kitab *Bajuri* juga disebutkan urutan-urutan wali sebagai berikut:

وَأَوَّلَى الْوَلَاةِ أَحَقُّ الْأَوَّلَى بِالزَّوْجِ الْآبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْجَدِّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْآبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْآبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْآبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ ابْنَةُ²⁰

"Yang paling berhak menjadi wali adalah ayah, kemudian ayahnya ayah, kemudian saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah kemudian anaknya saudara laki-laki-laki sekandung, anak laki-laki saudara seayah, kemudian paman (saudara seayah) sekandung, paman seayah.

Menurut Madzhab Syafi'i, orang yang berhak menjadi wali adalah bapak, kalau bapak sudah meninggal atau tidak mencakup syarat-syarat menjadi wali seperti gila, maka yang menjadi adalah kakek. Kalau kakek tidak ada. Maka yang menjadi wali adalah bapaknya kakek. Karena semua mereka itu mempunyai kedudukan sebagai bapak. Jika bapak-bapak tersebut tidak ada, maka yang menjadi wali adalah saudara laki-laki sekandung. Kalau tidak ada, maka saudara laki-laki seayah. Kalau saudara laki-laki sekandung dan saudara laki-laki seayah tidak ada atau tidak mencukupi syarat menjadi wali, maka yang menjadi wali adalah anak laki-laki saudara laki-laki sekandung, kalau tidak ada maka anak laki-laki seayah. Jika seluruh wali di atas tidak ada dan yang ada hanya anak laki-laki paman dan tidak ada kerabat yang lebih dekat darinya, maka mereka yang berhak menjadi wali (anak laki-laki paman sekandung).²¹

¹⁹ *Ibid*, hal 51

²⁰ Ibrahim Al-Bajuri, *Kifayatul Bajuri*, juz II, Al-Ma'arif. Bandung, tth, hal. 108.

²¹ Muhammad bin Idris Asy-Syafi'i, *Al-Umm*, Al Azhar, Mesir, 1961, hal. 14.

Menurut madzhab Maliki, urutan wali dalam nikah adalah sebagai berikut:

- a. Bapak
- b. *Washi* (orang yang menerima wasiat dari bapak)
- c. Anak laki-laki, meskipun anak tersebut dari sebab zina
- d. Cucu laki-laki
- e. Saudara laki-laki sekandung
- f. Saudara laki-laki seayah
- g. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung
- h. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah
- i. Kakek sebapak
- j. Paman sekandung
- k. Anak paman kandung
- l. Paman sebapak
- m. Anak paman sebapak
- n. Bapak dari kakek
- o. Paman dari bapak
- p. Orang yang mengasuh perempuan.²²

Menurut Imam Maliki, seorang yang mengasuh perempuan telah meninggal bapaknya dan tidak ada lagi keluarganya sehingga dia yang mendidik perempuan itu beberapa tahun lamanya, maka ia berhak menjadi wali bagi perempuan tersebut.

Menurut Imam Maliki, ada yang disebut wali umum, yaitu tiap-tiap orang islam berhak menjadi wali sebagai *fardlu kifayah*. Apabila seorang perempuan mewakilkan kepada seorang laki-laki muslim untuk melakukan akad nikah, lalu dikawinkannya perempuan itu, maka sahlah perkawinan itu, tetapi dengan syarat perempuan itu adalah orang kebanyakan dan tidak lagi bapaknya atau *washi*-nya. Maka pada hakekatnya perempuan kebanyakan itu perlu juga mewakili wali, yaitu wali umum, hanya yang tidak perlu

²² *Ibid*, hal. 57.

ialah wali khusus, kalau perempuan itu melakukan akad nikah dengan sendirinya, maka perkawinan itu tidak sah.

Dari urutan wali menurut Imam Syafi'i dan Maliki di atas, bisa dipahami adanya perbedaan antara keduanya. Menurut Syafi'i urutan wali seperti di atas tidak boleh dilanggar. Artinya, tidak dibenarkan seorang dari mereka bertindak sebagai wali nikah, sementara masih ada wali yang lebih dekat dalam urut-urutannya. Sebab hal itu bersumber pada ketentuan syari'at seperti halnya ketentuan dalam pewarisan harta peninggalan. Maka jika seseorang dari mereka bertindak sebagai wali nikah dengan melanggar urutan itu, nikah tersebut dianggap tidak sah adanya.

Sebaliknya, menurut Madzhab Maliki, urutan wali yang paling berhak seperti itu hanya berlaku bagi seorang ayah saja. Selain ayah, urutan tersebut tidak merupakan hal yang wajib, melainkan hanya sebagai anjuran (*sunnah*) saja. Sehingga seandainya seorang saudara seayah saja menikahkan adik perempuannya, sedangkan saudaranya sekandung masih ada, maka pernikahan tersebut tetap dianggap sah.

Di samping itu, Madzhab Maliki juga menambahkan lagi jumlah para wali nikah yaitu, seorang pengasuh (dalam istilah fiqh *kafil*). Karenanya, barang siapa mengasuh seorang perempuan yang telah kehilangan kedua orang tuanya serta keluarganya, lalu ia mengasuhnya dalam waktu yang cukup lama, seperti seorang ayah kandung kepada anak kandungnya sendiri, dengan menunjukkan kepadanya kasih sayangnya yang penuh demikian sehingga merasa seperti anaknya sendiri, dan si perempuan juga menganggapnya sebagai ayahnya sendiri, maka kepadanya bisa diberikan hak perwalian dalam menikahkan si perempuan tersebut. Bahkan, juga mengasuh nya seorang perempuan sekalipun, maka ia berhak menjadi walinya dalam pernikahan, meskipun tidak mempunyai hak untuk menikahkan secara

langsung, tetapi mewakilkan hal itu kepada seorang laki-laki yang ditunjuk.²³

Menurut madzhab Hanafi, adanya wali dalam pernikahan hanya diperlukan dalam pernikahan seorang anak perempuan yang belum baligh atau yang kurang sempurna akalanya. Dan bahwa para wali atau kerabat terdekat hanya dibolehkan menghalangi pernikahan seorang perempuan yang baligh dan berakal sehat, apabila ia menikahkan dirinya dengan laki-laki yang tidak *kufu* atau maharnya tidak sesuai dengan jumlah mahar yang layak bagi perempuan yang sepadan dengannya.

Dalam kasus-kasus seperti ini, maka urutan wali yang paling berhak untuk menikahkan ataupun menghalangi pernikahan, dalam madzhab Hanafi, adalah sama seperti dalam madzhab Syafi'i (yakni mereka yang tergolong *ashabab* atau kerabat laki-laki terdekat dari pihak ayah). Seperti telah disebutkan di atas. Kecuali bahwa anak laki-laki dari perempuan yang akan menikah memiliki hak pertama sebelum ayah dan kakek, berbeda dengan madzhab Syafi'i yang justru memberikan hak perwalian kepada anak.

Perbedaan lainnya adalah dalam keadaan para kerabat dekat yang disebut wali (dari pihak ayah) tersebut tidak ada, maka masih ada yang lain sebelum hakim atau petugas yang ditunjuk oleh orang-orang yang berhak menjadi wali. Yaitu para kerabat terdekat dari pihak ibu si perempuan yang akan menikah secara berurutan mereka adalah:

1. Ibu (yakni ibu dari perempuan yang akan menikah)
2. Nenek (dari ayah, kemudian ibu dari ibu)
3. Anak perempuan
4. Cucu (anak perempuan dari laki-laki)
5. Cucu (anak perempuan dari perempuan)
6. Saudara perempuan seayah seibu

²³ Muhammad Baqir al-Habsy, *Fiqh Praktis; Menurut al-Qur'an dan as-Sunnah dan Pendapat para Ulama*, Mizan, Jakarta, cet.1, 2002, hal. 65-66.

7. Saudara perempuan seayah saja
8. Saudara perempuan seibu saja
9. Kemenakan (anak laki-laki dari saudara perempuannya)
10. Bibi dari pihak ayah (saudara perempuan ayah)
11. Paman dari pihak ibu (saudara laki-laki ibu)
12. Bibi dari pihak ibu (saudara perempuan ibu)

Begitulah seterusnya. Yang terdekat hubungan kerabatnya. Baru setelah ketiadaan mereka semua, hak perwalian tersebut berpindah pada hakim (atau pejabat yang bertugas mencatat pernikahan).

Alasannya adalah bahwa mereka ini (para kerabat dari pihak ibu) juga sangat berkepentingan dalam mengupayakan kebahagiaan dan keharmonisan dalam kehidupan perkawinan anggota keluarganya disamping menjaga keharmonisan keluarganya secara keseluruhan serta ikut merasa prihatin apabila salah dari mereka menikah dengan laki-laki yang tidak sekufu. Adapun tertib wali menurut mazhab Hambali adalah sebagai berikut:

1. Bapak
2. Washi bapak sesudah wafatnya
3. Kakek (bapak dari bapak) dan seterusnya
4. Anak laki-laki
5. Cucu laki-laki dan seterusnya kebawah
6. Saudara kandung
7. Saudara sepapak
8. Anak laki-laki dari saudara kandung
9. Anak laki-laki dari saudara bapak, kemudian anak-anaknya sampai kebawah
10. Paman sekandung
11. Paman sepapak
12. Anak laki-laki dari paman sekandung
13. Anak laki-laki dari paman sepapak dan seterusnya kebawah
14. Paman nenek

15. Anak laki-laki dari paman kakek
16. Paman bapak dari nenek kemudian anak-anaknya kebawah.²⁴

Demikian tertib antara wali-wali itu menurut *ijtihad*-nya masing-masing Imam, karena memang tidak ada nash yang terang tentang itu, baik dari Al-Qur'an atau Hadits, malahan para fuqaha meng-*qiyas*-kan tertib wali-wali tersebut kepada *ahli waris* menurut Imam Syari'at Islam.

Di dalam kitab *Subulus Salam* diterangkan: bahwasannya wali-wali itu telah *ma'ruf* (dikenal) pada masa Nabi dan sahabat-sahabatnya ketika diturunkan Al-Qur'an kepada mereka itu, sehingga tidak ragu-ragu lagi tentang arti dan maksud wali. Hal ini sebagaimana tersebut dalam perkataan dari Aisyah dan Ummi Salamah.²⁵ Wajibnya tertib ini juga dijelaskan dalam kitab *Kifayatul Ahyar* sebagai berikut:

هَذَا التَّرْتِيبُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَوْلِيَاءِ مُعْتَبَرٌ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ فَلَا يُزَوِّجُ أَحَدٌ
وَهُنَاكَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ بِالتَّعْصِيبِ فَأَشْبَهَ الْإِرْثَ فَلَوْ زَوَّجَ
أَحَدٌ مِنْهُمْ عَلَى خِلَافِ التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ²⁶

"Urutan sebagaimana disebutkan dalam hal wali itu merupakan hal yang telah umum untuk sabnya perkawinan. Maka tidak boleh seseorang menikah, sedang wali yang lebih dekat masih ada, sebab hal itu merupakan hal yang tetap sebagaimana dalam hal waris. Sedangkan seseorang mengawinkan menyalahi urutan tersebut maka perkawinannya itu tidak sah".

2) Wali *Hakim*

Apabila semua urutan wali *nasab* tidak ada, maka perwalian berpindah kepada wali kepala Negara yang biasa disebut dengan wali *bakim*. Dan wali *bakim* untuk Indonesia adalah Kepala Negara dan sekaligus *Waliyatul 'amm*, yaitu Presiden men-*tauliyah*-kan kekuasaannya urusan keagamaan kepada Menteri Agama. Menteri Agama dengan surat

²⁴ Abdurrahman Al-Jaziri, *Op.Cit*, hal. 27.

²⁵ Imam Taqiyyuddin Abu Bakar, *Op.Cit*, hal. 53.

²⁶ Mahmud Yunus, *Op.Cit*, hal. 58.

keputusannya men-*tauliyah*-kan kepada pejabat-pejabat yang ditunjuknya.

Dari urutan-urutan tertib wali yang telah disebut di atas ada yang disebut wali dekat (*wali aqrab*) misalnya ayah, kakek, saudara laki-laki sekandung, sedangkan lainnya disebut dengan wali jauh (*wali ab'ad*). Wali nikah baru boleh pindah dari yang dekat kepada yang jauh urutannya apabila wali yang dekat tidak ada atau dianggap tidak ada, yaitu:

- a. *Wali aqrab* tidak ada sama sekali
- b. *Wali aqrab* ada, tetapi belum *baligh*
- c. *Wali aqrab* ada, tetapi sakit gila
- d. *Wali aqrab* ada, tetapi pikun atau sangat tua
- e. *Wali aqrab* ada, tetapi bisu dan tidak dapat mengerti isyaratnya
- f. *Wali aqrab* ada, tetapi tidak beragama Islam sedang calon mempelai wanita beragama Islam.²⁷

Selain itu menurut Ali Yahya Abi Yahya Zakaria al-Anshari dalam bukunya *Fathul Wahab*, bahwa hak perwalian dapat dicegah oleh perbudakan, anak-anak, gila, *fasiq*, pikun, dan berbeda agama. Kesemuanya itu menjadikan sebab pindahnya hak perwalian dari yang *aqrab* kepada *wali ab'ad*. Tetapi bagi yang *wali aqrab*-nya buta, sakit pitam atau sedang ihrom, maka *wali ab'ad* tidak boleh menikahkan, melainkan menunggu sembuhnya *wali aqrab* yang sakit pitam atau wali berpindah kepada wali kepala Negara.²⁸

Dalil yang menunjang masalah ini adalah hadits Nabi SAW, di bawah ini:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنِي أَبِي حَدَّثَنَا حَسَنٌ حَدَّثَنَا ابْنُ لَهَيْعَةَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ رَبِيعَةَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَيْمًا امْرَأَةً نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا

²⁷ Soemiyati, *Op.Cit*, hal. 48.

²⁸ Syekh Ali Yahya Abi Yahya Zakaria al-Anshari, *Fathul Wahab*, juz II, Sulaiman Mar'i, Singapura, tth, hal. 37.

فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ اشْتَجَرُوا
فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ». (رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا التَّسَائِيَّ)

Abdullah meriwayatkan, ayahnya meriwayatkan, Hasan meriwayatkan, Ibnu Labi'ah meriwayatkan, Ja'far bin Rabi'ah meriwayatkan dari Ibnu Syihab dari Urwah bin Zubair dari Aisyah berkata: Rasulullah Saw. bersabda: "Perempuan siapa saja yang kawin tanpa izin walinya, perkawinannya itu batal. Apabila sang suami telah melakukan hubungan seksual, si perempuan berhak mendapatkan maskawin lantaran apa yang telah ia buat halal pada kemaluan perempuan itu. Apabila wali-wali itu enggan, sultanlah yang menjadi wali bagi orang-orang yang tidak ada walinya" (HR. al-Khamsah kecuali an-Nasa'i)

3) Wali *Mujbir*

Menurut Imam Syafi'i, wali *mujbir* adalah bapak, kakek dan seterusnya ke atas sedangkan wali-wali yang lain bukanlah wali *mujbir*.²⁹ Sedangkan menurut Imam Malik menurut Imam Malik dan Hambali berpendapat, pada dasarnya wali *mujbir* apabila telah mendapat wasiat dari bapak. Dalam hal-hal yang sangat diperlukan Imam Hambali berpendapat, bahwa boleh orang lain diangkat wali *mujbir* apabila bapak dan hakim tidak ada.³⁰

Imam Hanafi berpendapat, bahwa semua wali dengan semua wali dapat menjadi wali *mujbir* sesuai dengan pengertian wali itu sendiri. Menurutnya, orang-orang yang di bawah wali *mujbir* adalah anak-anak dan orang-orang gila baik laki-laki maupun perempuan. Wanita yang baligh dan berakal baik gadis maupun janda tidak termasuk di bawah wali *mujbir*. Menurut Imam Syafi'i, dasar perwalian *mujbir* adalah bagi orang laki-laki apabila ia *baligh*, perempuan apabila ia belum pernah kawin (gadis) dan orang-orang gila laki-laki maupun perempuan.³¹

²⁹ Ismail bin Muhammad Ash-Shan'ani, *Op.Cit*, hal. 117.

³⁰ Mahmud Yunus, *Op.Cit*, hal. 64.

³¹ *Ibid*, hal. 65-66.

Sedangkan menurut KHI mengenai urutan wali nikah diatur dalam pasal sebagai berikut. Pasal 20 (b) disebutkan bahwa wali nikah terdiri dari:

1. Wali *nasab*
2. Wali *hakim*

Pasal 21:

1. Wali *nasab* terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama: kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya

Kedua: kelompok kerabat laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka

Ketiga: kelompok kerabat paman yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka

Keempat: kelompok saudara laki-laki kandung kakak, saudara laki-laki seayah, kakek dan keturunan laki-laki mereka

2. Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
3. Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.

Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatan sama yakni sama-sama derajat kerabat seayah, mereka sama-

sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.³²

d. Syarat-syarat Wali Nikah dalam Pekawinan

Kedudukan wali dalam nikah adalah sebagai salah satu rukunnya, sehingga tidak sah perkawinan tanpa wali dari calon mempelai perempuan. Maka tidak setiap orang bisa menjadi wali dalam perkawinan terkecuali memenuhi beberapa persyaratan yang telah ditentukan oleh *syara'*. Syarat-syarat menjadi wali ini terdapat beberapa pendapat para *fuqaha* diantaranya ialah:

1. Menurut imam Taqiyuddin dalam kitab *Kifayatul Ahyar*:

الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالذَّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ.³³

"Syarat wali itu harus Islam, baligh, berakal, merdeka, harus laki-laki yang adil"

2. Menurut Abdurrahman Al Jaziri dalam kitab *Al-Fiqh 'Ala al-Madzhabil al-Arba'ah*

- a. Kehendak sendiri (bukan paksaan)
- b. Orang laki-laki
- c. *Mukhsan*
- d. Orang yang sudah *baligh*
- e. Berakal (bukan orang gila)
- f. Orang yang adil
- g. Bukan orang-orang yang cacat pikiran
- h. Bukan orang yang lain agama
- i. Bukan hamba sahaya.³⁴

- j. Menurut Sayid Sabiq dalam kitab *Fiqh Sunnah*

وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ الْحُرِّيَّةُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَيُزَادُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ شَرْطُ رَابِعٍ
وَهُوَ الْإِسْلَامُ إِذَا كَانَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ مُسْلِمًا³⁵

"Dan disyaratkan di dalam wali harus merdeka, berakal, dewasa dan ditambahi syarat yaitu satu lagi dengan syarat Islam jika yang diwajibkan itu orang Islam."

³² Dirjen Binbaga Islam, *Kompilasi Hukum Islam*, Depag RI, 1998/1999, hal. 21-22.

³³ Imam Taqiyuddin bin Abu Bakar, *Op.Cit*, hal. 49.

³⁴ Abdurrahman, *Op. Cit*, hal. 13.

³⁵ Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz IV, Darul Fikr, Beirut, tth, hal. 13.

Dari beberapa pendapat tentang syarat-syarat wali ini dapat diringkas, bahwa wali adalah harus orang yang *mukallaf*, Islam, `adil (cerdas), dan laki-laki. *Mukallaf* adalah orang yang terkena beban hukum dan dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya. *Mukallaf* ini dalam istilah *ushul fiqh* disebut *mahkum 'alaih*. Syarat sahnya seorang *mukallaf* menerima beban hukum adalah harus sanggup memenuhi *khithab* pembebanan baik langsung atau melalui perantara, dalam hal ini adalah sanggup memahami Al-Qur'an dan Sunnah. Karena orang yang tidak sanggup memahami *khithab*, niscaya tidak akan tergerak hatinya untuk mematuhi tuntutan *syara'* kecuali sanggup memahami *khithab*, seorang *mukallaf* harus mempunyai kemampuan menerima beban.

Para *abli ushul* membagi kemampuan ini kepada dua macam. Pertama, *abliyatul wujub* (kemampuan menerima hak dan kewajiban) yaitu kepantasan seseorang untuk menerima hak dan melaksanakan kewajiban.

Kepantasan ini ada pada setiap manusia dalam semua keadaan. Dengan kata lain semua orang yang mempunyai kepantasan di beri hak dan kewajiban, sebab dasar kepantasan ini adalah kemanusiaan. Selama ia masih hidup. Kedua, *abliyatul ada'* ialah kepantasan seseorang untuk dipandang sah segala perkataan dan perbuatannya. Keadaan manusia dihubungkan dengan *abliyatul ada'* ada tiga macam:

1. Adakalanya seseorang tidak mempunyai *abliyatul ada'* sama sekali, misalnya anak-anak yang belum dewasa dan orang gila.
2. Adakalanya seseorang tidak mempunyai *abliyatul ada'* yang kurang sempurna, seperti anak-anak yang *mumayyiz*, yaitu anak-anak yang sudah dapat membedakan baik dan buruk.
3. Adakalanya seseorang tidak mempunyai *abliyatul ada'*, yang sempurna, yaitu orang-orang yang dewasa dan berakal.

Dengan demikian pada prinsipnya kemampuan berbuat (*ahliyatul ada*) seseorang itu diukur dengan kesempurnaan akal nya. Maka dikecualikan anak-anak dan orang gila karena tidak sempurna akal nya, sebagaimana sabda Nabi:

أَخْبَرَنَا يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ قَالَ حَدَّثَنَا
حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ
الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ. (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ).³⁶

Ya'kub bin Ibrahim meriwayatkan, Abdurrahman bin Mahdi meriwayatkan, Hammad bin Salamah meriwayatkan dari Hammad dari Ibrahim dari Aswad dari Aisyah dari Rasulullah Saw. berkata: "Diangkatlah pena itu dari tiga orang, dari orang yang tidur hingga bangun dari anak-anak hingga ia bermimpi (dewasa) dan dari orang-orang yang sakit ingatan hingga ia sembuh". (HR. Bukhari)

Sebagian besar para ulama memberikan batasan kedewasaan seseorang dengan dua jalan:

1. Ditetapkan dengan adanya ciri-ciri khas kedewasaan. Seperti telah mengalami menstruasi bagi wanita dan bagi laki-laki ditandai dengan telah *ihtilam* (keluar sperma).
2. Ditetapkan dengan bilangan umur tertentu. Apabila ciri-ciri tersebut di atas untuk mengetahui kedewasaan tidak didapatkan karena mungkin mendapat gangguan jasmaniah, maka kedewasaan itu dapat ditentukan dengan tercapainya umur tertentu. Ulama Malikiyah dan Hanafiyah apabila laki-laki telah mencapai umur 18 tahun dan seorang perempuan telah mendapat umur 17 tahun sedangkan ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menetapkan kedewasaan seorang laki-laki maupun perempuan dengan tercapainya umur 15 tahun.

Sedangkan berdasarkan petunjuk Hadits Nabi kedewasaan laki-laki adalah jika telah mencapai umur 15 tahun dan perempuan jika telah mencapai umur 9 tahun.

³⁶ Abu Abdillah bin Bukhary, *Shahih al-Bukhari*, juz III, Sulaiman Mar'i, Singapura, 1979.

Muslim, disyaratkan wali itu seorang muslim apabila yang kawin muslim pula.

Dalam suatu Hadits juga disebutkan, bahwa Islam adalah tinggi dan tidak ada yang mengungguli. Dimaksudkan adalah termasuk orang Islamnya karena mengamalkan ajaran-ajaran Islam yang mulia. Oleh karena wali dalam nikah mempunyai kedudukan yang menentukan sebagai perwujudan kekuasaan dan perlindungan, maka tidak boleh mengangkat seorang wali dari selain agama Islam bagi orang-orang Islam.

Sebagian besar ulama sepakat tentang wali harus laki-laki. Tetapi mereka berbeda pendapat tentang wanita sebagai wali dalam nikah. Imam Malik, Syafi'i, dan Hambali berpendapat bahwa tidak sah suatu perkawinan apabila wanita yang menjadi walinya dan tidak sah pula apabila wanita menikahkan dirinya sendiri.

Hal ini didasarkan kepada hadits Nabi:

حَدَّثَنَا جَمِيلُ بْنُ الْحَسَنِ الْعَتَكِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ الْعُقَيْلِيُّ حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا ». (رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةٍ)

Jamil bin Hasan al-Atakiy meriwayatkan, Muhammad bin Marwan al-Uqailiy meriwayatkan, Hisyam bin Hasan meriwayatkan dari Muhammad bin Sirin dari Abi Hurairah berkata: Bersabda Rasulullah San: «Janganlah menikahkan perempuan akan perempuan yang lain, dan jangan pula menikahkan seorang perempuan akan dirinya sendiri. Maka sesungguhnya perbuatan menikahkan dirinya itu termasuk perbuatan zina» (Riwayat Ibnu Majah).

Dalil yang dijadikan dasar adalah:

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : { الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا }³⁷

³⁷ As- Shan'ani, *Subul al-Salam*, ttp, tth, Juz 4, hal. 457.

Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwasannya Rasulullah Saw. bersabda: "Janda itu lebih berhak atas (perkawinan) dirinya daripada walinya, dan gadis itu dimintakan perintabny (untuk mengawinkannya) kepadanya, dan tanda jinnnya adalah diamnya".

Hadits Ibnu Abbas di atas menerangkan, bahwa orang yang akan kawin itu termasuk wanita lebih berhak atas perkawinan dirinya dari pada walinya. Karena hak itu, ia dibolehkan menikahkan dirinya. Sebagaimana hak wali yang boleh pula melaksanakan perkawinannya itu. Demikian juga wanita boleh menikahkan orang dibawah perwaliannya. Hal ini juga sesuai dengan apa yang pernah diperbuat oleh Aisyah: Ia pernah mengawinkan anak perempuan saudaranya Abdurrahman yang pada waktu itu sedang bepergian. Setelah Abdurrahman kembali dan mengetahui perbuatan Aisyah terhadap putrinya, ia pun marah pada Aisyah. Tetapi tidak ada riwayat yang mengatakan perkawinan itu batal. Abu Hanifah mengatakan bahwa hadits yang dijadikan *hujjah* Syafi'i adalah *dhaij*. Imam Syafi'i mensyaratkan wali itu harus yang cerdas. Menurut Syafi'i yang dimaksud dengan cerdas adalah *'adil*. Abu Hanifah tidak mensyaratkan wali harus seorang yang *'adil*.

2. Pengertian *Incest*

Incest dalam bahasa Arab juga disebut *ghisyan al-maharin*, *sifah al-qurba* atau *zina al-maharim* yaitu hubungan seksual antara orang yang diharamkan menikah diantara mereka oleh syari'ah, karena kekerabatan.³⁸ *Incest* ini terkadang dilakukan dengan sukarela di antara mereka dan adapula dengan paksaan.

Terlepas dari, apakah dilakukan dengan sukarela atau terpaksa, dampak dari incest ini adalah rusaknya makna bapak, ibu, anak, saudara, paman, bibi, anak, dan seterusnya. Karena itu, tindakan ini bukan saja haram, sebagaimana haramnya perzinahan, tetapi juga merupakan tindakan yang sangat keji. *Incest* ini bukan

³⁸ Munir al-Ba'albakki, *Kamus al-Maurid: Injilizi-'Arabi, 'Arabi- Injilizi, madah, incest*.

saja terkena keharaman zina dan keharaman menodai hubungan darah (*mahram*).

Pertama: Fakta *incest* ini adalah fakta zina, karena hubungan seksual tersebut dilakukan tanpa ikatan pernikahan yang sah. Menurut para *fugaha*:

الرِّزْيُ اسْمٌ لَوْطِ الرِّجُلِ امْرَأَةً فِي فَرْجِهَا مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ وَلَا شُبْهَةِ نِكَاحٍ.

Zina adalah istilah persenggamaan seorang pria dengan wanita pada kemaluan (vagina)-nya tanpa didasari ikatan pernikahan maupun syubhat pernikahan.

Karena itu, dalil tentang keharaman *incest* adalah dalil yang menyatakan tentang keharaman zina. Dengan tegas, zina telah diharamkan oleh nash Al-Qur'an maupun Hadits Rasulullah SAW. Dalam al-Quran, Allah SWT berfirman:

وَلَا تَقْرَبُوا الرِّزْيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.

Larangan Allah di dalam surat al-Isra' ayat 32 ini disertai dengan *qarinah jazimah* sehingga merupakan larangan yang tegas (*nahy jazim*), sebagaimana firman Allah SWT:

الرِّزْيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٤﴾

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Allah memberikan sanksi kepada pelaku zina, baik laki-laki maupun perempuan, dengan cambukan (*jild*) jika mereka *ghoir muhsan* (belum menikah), dan di *rajam* (dilempar dengan batu hingga mati) jika mereka *muhsan* (sudah menikah).

Kedua : Larangan menikahi *mahram*, sebagaimana yang dinyatakan oleh Allah SWT:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ

كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ
وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ
وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلْفَيَّ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرُّضْعَةِ وَأُمَّهَاتُ
نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمْ أَلْفَيَّ فِي حُبُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ
بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَالٌ
أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا
مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾

Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh). Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan [281]; saudara-saudaramu yang perempuan, Saudara-saudara bapakmu yang perempuan; Saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang Telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isteri itu (dan sudah kamu ceraikan), Maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Selain itu, Allah SWT juga berfirman:

الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ
وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُورٌ غَفُورٌ ﴿٢٤﴾

Orang-orang yang menzhibar isterinya di antara kamu, (menganggap isterinya sebagai ibunya, padahal) tiadalah isteri mereka itu ibu mereka. ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka. dan Sesungguhnya mereka sungguh-sungguh mengucapkan suatu perkataan mungkar dan dusta. dan Sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Pengampun.

Jika Allah mengharamkan *zhibar*, yaitu mengaggap istri sama seperti ibu, padahal itu hanyalah anggapan, maka apa yang lebih dari sekedar anggapan, yaitu berhubungan badan dengan ibunya,

jelas lebih diharamkan lagi. Kesimpulan ini merupakan bentuk penarikan dari *dalalah iltizam*, yaitu *tanbih al-adna ala al-a'la*.³⁹

Dengan demikian, tidak ada perbedaan pendapat dikalangan ulama tentang status keharamannya *incest* ini. Hanya saja tetap harus dibedakan, antara orang yang melakukan *incest* suka sama suka, dengan terpaksa. Bagi yang melakukannya suka sama suka, secara *qath' i* jelas haram. Adapun bagi yang melakukan karena terpaksa, misalnya, anak perempuan dipaksa bapaknya, atau saudara lelakinya dengan disertai ancaman fisik dan kekerasan, maka status perempuan yang menjadi korban *incest* tersebut diberlakukan kepadanya Hadits Nabi Saw:

حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يُوسُفَ الْفِرْيَابِيُّ حَدَّثَنَا أَيُّوبُ بْنُ سُوَيْدٍ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ الْهُذَلِيُّ عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْبَرُوا عَلَيْهِ » (رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةٍ)

Ibrahim bin Muhammad bin Yusuf al-Firyabi meriwayatkan, Ayyub bin Suwaid meriwayatkan, Abu Bakar al-Hudzaili meriwayatkan dari Syahr bin Hausyab dari Abi Dzar al-Ghifari berkata: Rasulullah Saw. bersabda: "Sesungguhnya Allah telah meninggalkan (untuk tidak mencatat) dari umatku: kekhilafan, lupa dan sesuatu yang dipaksakan kepada mereka" (HR. Ibnu Majah).⁴⁰

3. Wali Nikah Menurut Tinjauan Empat Madzhab dan KHI

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya. Apabila tidak dipenuhi maka status perkawinannya tidak sah. Ketentuan ini didasarkan kepada sabda Rasulullah Saw riwayat dari Aisyah ra:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنِي أَبِي حَدَّثَنَا حَسَنٌ حَدَّثَنَا ابْنُ لَهِيْعَةَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ رَبِيعَةَ عَنِ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ

³⁹ Syaikh Taqiyuddin an-Nabhani, *Ayy-Syakhshiyah al-Islamiyyah*, Dar al Ummah, Beirut, Mukhtamadah, 2005.

⁴⁰ Sunan Ibnu Majah, Juz 6, hal. 361.

فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْطَّلَاطُ وَلِىٌّ
مَنْ لَا وَلِىَّ لَهُ. (رَوَاهُ الْخُمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ)

Abdullah meriwayatkan, ayahnya meriwayatkan, Hasan meriwayatkan, Ibnu Labi'ah meriwayatkan, Ja'far bin Rabi'ah meriwayatkan dari Ibnu Syihab dari Urwah bin Zubair dari Aisyah berkata: Rasulullah Saw. bersabda: "Perempuan siapa saja yang kawin tanpa izin walinya, perkawinannya itu batal. Apabila sang suami telah melakukan hubungan seksual, si perempuan berhak mendapatkan maskawin lantaran apa yang telah ia buat halal pada kemaluan perempuan itu. Apabila wali-wali itu enggan, sultanlah yang menjadi wali bagi orang-orang yang tidak ada walinya" (HR. al-Khamsah kecuali an-Nasa'i).⁴¹

Berikut ini akan diuraikan beberapa pendapat para ulama mengenai kedudukan wali dalam pernikahan, yaitu:

a. Jumhur ulama, Imam Syafi'i dan Imam Malik

Mereka berpendapat bahwa wali merupakan salah satu rukun perkawinan dan tak ada perkawinan kalau tak ada wali. Oleh sebab itu perkawinan yang dilakukan tanpa wali hukumnya tidak sah (batal).¹⁶ Alasan yang mereka kemukakan, diantaranya:

1) Q.S. An-Nur 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

"Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya, dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui" (QS. An-Nur 32).

2) Hadits Nabi SAW dari Abi Musa al-Asy'ari.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ بْنِ أَغْوَيْنَ حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ عَنْ يُونُسَ وَإِسْرَائِيلَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ ». (رَوَاهُ الْخُمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ).⁴²

⁴¹ Zakiah Darajat, *Fiqih II*, PT. Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995, hal. 77.

⁴² Al-Hadits, *Sunan Ibnu Majah, Al-Mujallad I*, Dar Al-Fikr, Beirut, tth, hal. 605.

Muhammad bin Qudamah meriwayatkan, Abu Ubaidah al-Haddad meriwayatkan dari Yunus dan Israil dari Abi Isbaq dari Abi Burdah dari Abi Musa bahwasannya Rasulullah Saw bersabda: "Tidak ada perkawinan tanpa wali" (HR. al-Khamsah kecuali an-Nasa'i).

Jumhur berpendapat bahwa hadits ini secara *ḍāhir* menafikan (meniadakan) keabsahan akad nikah tanpa wali dan bukan menafikan sempurnanya akad nikah.

3) Hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنِي أَبِي حَدَّثَنَا حَسَنٌ حَدَّثَنَا ابْنُ لَهْيَعَةَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ رَيْبَعَةَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَكِى مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ». (رواه الخمسة إلا النسائي)

Abdullah meriwayatkan, ayahnya meriwayatkan, Hasan meriwayatkan, Ibnu Labi'ah meriwayatkan, Ja'far bin Rabi'ah meriwayatkan dari Ibnu Syihab dari Urwah bin Zubair dari Aisyah berkata: Rasulullah Saw. bersabda: "Perempuan siapa saja yang kawin tanpa izin walinya, perkawinannya itu batal. Apabila sang suami telah melakukan hubungan seksual, si perempuan berhak mendapatkan maskawin lantaran apa yang telah ia buat halal pada kemaluan perempuan itu. Apabila wali-wali itu enggan, sultanlah yang menjadi wali bagi orang-orang yang tidak ada walinya" (HR. al-Khamsah kecuali an-Nasa'i).⁴³

Hadits diatas mengandung beberapa pengertian

1. Akad nikah yang dilaksanakan tanpa wali, maka hukumnya batal
2. Melakukan persetubuhan atas dasar menganggap akan halalnya mewajibkan kepada laki-laki pelaku untuk membayar mahar *mitsil*.
3. Wanita yang berselisih dengan walinya atau gaib atau memang tidak ada wali, maka sulthanlah walinya atau wali hakim.

Selain itu mereka berpendapat perkawinan itu mempunyai beberapa tujuan, sedangkan wanita biasanya suka dipengaruhi oleh

⁴³ Al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, juz III, Mjld 2, Kairo, Dar Ihya' al-Turas al-Araby, 1379 H/1960 M, hal. 117-118.

perasaannya. Karena itu ia tidak pandai memilih, sehingga tidak dapat memperoleh tujuan-tujuan utama dalam hal perkawinan ini. Hal ini mengakibatkan ia tidak diperbolehkan mengurus langsung aqadnya tetapi hendaklah diserahkan kepada walinya agar tujuan perkawinan ini benar-benar tercapai dengan sempurna.

b. Imam Hanafi dan Abu Yusuf (murid Imam Hanafi)

Mereka berpendapat bahwa jika wanita itu telah baligh dan berakal, maka ia mempunyai hak untuk mengakad nikahkan dirinya sendiri tanpa wali. Alasan yang mereka kemukakan antara lain:

1) Q.S. Al- Baqarah : 2/232

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ ذَٰلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾

Artinya : «Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya...» (Q.S. Al-Baqarah: 2/ 232).

Menurut mereka ayat diatas merupakan dalil mengenai kebolehan bagi wanita untuk mengawinkan dirinya sendiri.

2) Dari Hadits Ibnu Abbas r.a. yang telah disepakati shahihnya, yaitu:

عن ابن عباس قال: قال رسول الله ص.م.: الشيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها، وفي رواية لأبي داود والنسائي : ليس للولي مع الشيب أمر واليتيمة تستأمر (رواه بخري و مسلم)

Artinya: «Dari Ibnu Abbas ra, ia berkata: Nabi SAW bersabda: «Perempuan janda lebih berhak terhadap dirinya daripada walinya dan anak gadis diminta pertimbangannya dan izinnya adalah diamnya. Dan pada suatu riwayat Abu Daud dan An-Nasa'i: «Tidak ada urusan wali terhadap janda; dan gadis yang tidak mempunyai Bapak (yatimah)» (HR. Bukhori dan Muslim).

Hadits ini memberikan hak sepenuhnya kepada wanita (janda) mengenai urusan dirinya dan meniadakan campur tangan orang lain dalam urusan pernikahannya. Sedangkan untuk

gadis apabila dimintai persetujuannya, karena ia masih pemalu maka cukup dengan diamnya. Hal ini dianggap sebagai jawaban persetujuannya.

Selain itu Abu Hanifah melihat lagi bahwa wali bukanlah syarat dalam akad nikah. Beliau menganalogikan dimana kalau wanita sudah dewasa, berakal dan cerdas mereka bebas bertasarraf dalam hukum-hukum mu'amalat menurut syara', maka dalam akad nikah mereka lebih berhak lagi, karena nikah menyangkut kepentingan mereka secara langsung.

Menurut beliau juga, walaupun wali bukan syarat sah nikah, tetapi apabila wanita melaksanakan akad nikahnya dengan pria yang tidak sekufu dengannya, maka wali mempunyai hak I'tiradh (mencegah perkawinan).

Berdasarkan kajian politik hukum, Kompilasi Hukum Islam sedikit-tidaknya memiliki 4 (empat) buah karakter hukum yang spesifik sebagai akibat logis dari pengaruh politik hukum pada masanya. Karakter-karakter tersebut adalah sebagai berikut:

1. Dari perspektif strategi pembentukan hukum, Kompilasi Hukum Islam berkarakter semi-responsif, yakni proses pembentukannya dikuasai oleh pihak yudikatif (MA) dan eksekutif (Depag RI), sementara pihak legislatif (DPR) selaku perwakilan-formal rakyat Indonesia tidak terlibat sama sekali dan perwakilan masyarakat Islam (MUI dan cendekiawan Muslim di IAIN) berada pada posisi *peripheral*;
2. Dari perspektif materi hukum, Kompilasi Hukum Islam berkarakter otonom, reduksionistik dan konservatif. Artinya, materi hukum Islam pada KHI secara substansial diakui sebagai fiqh (yurisprudensi Islam), namun hanya sebagian kecil materi hukum Islam yang dilegislasikan [Perkawinan, Kewarisan, dan Perwakafan] dengan formulasi bahasa dan pokok masalah yang tidak adaptif dan inovatif;
3. Dari perspektif implementasi hukum, Kompilasi Hukum Islam berkarakter fakultatif, yakni tidak secara *a priori*

harus ditaati dan bisa memaksa setiap warga negara, meski beragama Islam, untuk melaksanakan ketentuan Kompilasi Hukum Islam; dan

4. Dari perspektif fungsi hukum, Kompilasi Hukum Islam berkarakter regulatif dan legitimatif, yakni ketentuan hukumnya lebih bersifat teknis-prosedural dan praktis-operasional ketimbang strategis-konsepsional dan teoritik. Selain itu, aturan-aturan hukumnya cenderung melakukan pembenaran terhadap ketentuan hukum positif sebelumnya dan institusi-institusi bentukan negara, seperti Kantor Urusan Agama, Pengadilan Agama, dan lain-lain. Walhasil, hukum Islam dalam Kompilasi Hukum Islam telah bergeser dari otoritas hukum agama (*divine law*) menjadi toritas hukum negara (*state law*).

Seiring dengan perkembangan zaman dan dinamika masyarakat yang antara lain membawa kepada perubahan pola interaksi manusia, sejumlah problem sosial muncul. Problem-problem ini pada umumnya tidak terwadahi secara memadai dalam Kompilasi Hukum Islam. Problem sosial yang dimaksud adalah persoalan ketidakadilan, ketidakmanusiawian, dan diskriminasi yang ditemukan terutama dalam dua materi pokok Kompilasi Hukum Islam, yaitu hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Di samping itu, terdapat pula beberapa persoalan yang cukup penting yang belum terakomodasi dalam hukum perwakafan. Pada bidang hukum perkawinan, harus *fair* diakui bahwa dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat beberapa pasal yang problematis dari sudut pandang keadilan relasi laki-laki dan perempuan.

Di antara masalah-masalah yang kurang mendukung semangat keadilan tersebut antara lain: batas usia pernikahan, wali nikah, saksi nikah, hak dan kewajiban suami istri, *nusyuz*, poligami, dan nikah beda agama. Pasal-pasal yang dinilai sarat dengan ketidakadilan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut: *Pertama*, batas usia minimal nikah yang diatur dalam pasal 15 ayat (1). Pasal ini dianggap tidak adil karena telah mematok usia

minimal perempuan boleh menikah lebih rendah dari usia laki-laki. Pasal ini jelas memperlakukan laki-laki dan perempuan secara diskriminatif, yakni semata-mata didasarkan pada kebutuhan dan kepentingan laki-laki (ideologi patriarkhis). *Kedua*, tentang wali nikah. Pembahasan tentang wali nikah dijelaskan dalam pasal 19, 20, 21, 22, dan 23. *Ketiga*, tentang saksi. Ketentuan tentang saksi dalam pernikahan diatur dalam pasal 24, 25, dan 26. *Keempat*, kepala rumah tangga hanya disandangkan pada pundak seorang suami, dan tidak pada isteri. Pasal 79 KHI mengatakan suami adalah kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumah tangga. *Kelima*, pengaturan tentang *nusyûz* dalam KHI terdapat dalam pasal 84 ayat (1). *Keenam*, pemberian mahar dari seorang suami terhadap isteri. *Ketujuh*, poligami. *Kedelapan*, nikah beda agama.

C. Simpulan

Menurut Hukum Islam peranan wali dalam perkawinan adalah sangat penting sebab semua perkawinan yang dilakukan harus dengan izin dan restu wali nikah, terutama wali nasab yaitu ayah, karena perkawinan tersebut memakai dasar ajaran agama Islam. Perkawinan tanpa izin wali nikah adalah tidak sah. Hal ini dipertegas dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam. Dengan adanya wali nikah dalam perkawinan dapat berperan untuk melindungi kaum wanita dari kemungkinan yang merugikan didalam rumah tangga perkawinannya. Adapun mengenai wali nikah ini diatur dalam Pasal 19 sampai Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam. Dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa: “Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka peranan wali nikah sangat penting bagi seorang wanita dalam akad nikah karena selain perintah agama, wanita adalah makhluk yang mulia, makhluk yang memiliki beberapa hak yang telah disyariatkan oleh sang pencipta dan mempunyai satu kedudukan yang dapat menjaga martabat, kemanusiaan, dan kesuciannya serta merupakan wujud cinta

kasih seorang ayah atau keluarganya kepada anak perempuannya yang akan membina suatu rumah tangga. Oleh karena itu, wali merupakan masalah yang penting sekali dalam pernikahan sebab tidak ada nikah tanpa wali dan wali menjadi syarat bagi sahnya suatu pernikahan. *Wallahu A`lam.*

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah Kelib, *Hukum Islam*, Penerbit PT. Tugu Muda Indonesia, Semarang, 1990.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Akademika Presindo, 1992.
- Abdurrahman al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Alaa Madzhabil Arba'ah*, juz IV, Maktabah al-Tijariyah Kubro, Mesir, tth.
- Abi Bakar Ibnu Mas'ud al Hawafi, *Bada'i as-Shana'i*, juz II, Daral Fiqr, Beirut, 1996.
- Abu Abdillah bin Bukhary, *Shahih al-Bukhari*, juz III, Sulaiman Mar'i, Singapura, 1979.
- Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, cet. Ke-3, 1998.
- Ahmad Warson al-Munawwir, *al-Munawwir Kamus Arab Indonesia*, Yogyakarta, 1984.
- Ali Yahya Abi Yahya Zakaria al-Anshari, *Fath al-Wahab*, juz II, Sulaiman Mar'i, Singapura, tth.
- Al Shan'any, *Subul al-Salam juz III*, Dar Ihya' al Turas al-Araby, Kairo, 1379 H/ 1980 M.
- Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, Jakarta: Ciputat Pers, 2002.
- Aris Fathoriq, *Analisis Kedudukan Perempuan sebagai Wali Nikah menurut Imam*
- Syafi'i*, Skripsi, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Kudus, 2006.
- Bambang Sunggono, *Metode Penelitian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Cik Hasan Bisri (ed.), *Kompilasi Hukum Islam dan Pradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam M Yahya Harahap, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, cet. Ke-II, 1999.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1991.

- Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, PT Ikhtiar Van Hoeve, Jakarta, 1994.
- Dewi Rosiana Arum Kusuma, *Incest Sukarela (Studi Kasus Hubungan Intim antara Kakak Perempuan dengan Adik Kandung Laki-laki)*, Tesis, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2009.
- Direktorat Pembinaan bahan Peradilan Agama Dirjen Binbaga Islam, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Departemen Agama RI, 1999.
- Djamar Nur, *Fiqh Munakahat*, Dina Utama, Semarang, 1993.
- Idris Ramulya, *Hukum Perkawinan Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, Cet. ke-5, 2004.
- Imam Taqiyyudin Abi Bakar, *Kifayat al-Abyar*, juz II, Alawy, Surabaya, 1978.
- Ibrahim Al-Bajuri, *Kifayat al-Bajuri*, juz II, Al-Ma'arif. Bandung, tth.
- Joko Subagyo, *Metode Penelitian dalam Teori dan Praktek*, Jakarta, 1997.
- M. Abdul Mujieb, et.al, *Kamus Istilah Fiqh*, PT Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994.
- M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1990.
- Mas'ud Khasan Abdul Qohar, *Kamus Istilah Pengetahuan Popular*, CV. Bintang Pelajar, t.th.
- Muhammad Baqir al-Habsy, *Fiqh Praktik; Menurut al-Qur'an dan as-Sunnah dan Pendapat para Ulama*, Mizan, Jakarta, cet.1, 2002.
- Muhammad Jawad Mughniyah, *Al-Fiqh ala Al-Madzhab al-Khamsah*, Dar al-Jawad, Beirut, 1447 H/ 1996 M.
- _____, *Fiqh Lima Madzhab*, terjemahan Masykur AB, et.al, Lentera, Jakarta, 1986.
- Muhammad bin Idris asy-Syafi'i, *Al-Umm*, Al Azhar, Mesir, 1961.
- Munir al-Ba'albakki, *Kamus al-Maurid: Injalizi-'Arabi, 'Arabi- Injelizi; madah; incest*.

- Nur Ahmad Fadil Lubis dan Drs. Azhari Akmal Tarigan, M.Ag, Hukum Perdata Islam di Indonesia, Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Rina Kurniawati, *Pendampingan terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan Incest*, Skripsi, Universitas Negeri Surakarta, 2006.
- Saifudin Azwar, *Metode Penelitian*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.
- Sayyid Bakri, *I' anah al-Tholibin, juz III*, Singapura, tth.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 7 tp.:Maktabah al-Adab, tth.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1984.
- Soerjono Sukamto, *Pengantar Pengertian Hukum*, UII Press, Jakarta, 1981.
- Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, Sinar Baru, Bandung, 1997.
- Sulaiman Zuhdi Manik, *Pendampingan dan Penanganan Anak Perempuan Korban Incest*, Penerbit CIDA dan PKPA, Jakarta, 2002.
- Sunan Ibnu Majah, *Al-Mujallad I*, Dar Al-Fikr, Beirut, tth.
- Taqiyyuddin an-Nabhani, *asy-Syakhshiyah al-Islamiyyah*, Dar al-Ummah, Beirut, Muktamadah, 2005.
- Tim Penyusun Kamus Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997.
- Tim Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Pokok Perkawinan beserta Peraturan Perkawinan khusus untuk Anggota ABRI-POLRI, Pegawai Kejaksaan dan PNS*, Sinar Grafika, Jakarta, cet. Ke-4, 2000.
- W.J.S. Poerwadaminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Yayasan Penyelenggara Penerjemah Penafsiran al Qur'an, *Al-Quran dan terjemahnya*, CV. Diponegoro, Bandung, 2006.
- Zakiah Darajat, *Fiqh II*, PT. Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995.

Halaman ini bukan sengaja dikosongkan
